

15. Наказ Міністерства фінансів України від 01.11.2011 № 1379 "Про затвердження форми Податкової накладної та Порядку заповнення податкової накладної" (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за № 1333/20071) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1333-11/ed201111216?test=dCCMfOm7xBWMArPEZi63U8AsH14xws80msh8le6>.

16. Наказ Міністерства статистики України від 21.06.1996 № 193 "Про затвердження типових форм первинних облікових документів з обліку сировини та матеріалів" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0193202-96>.

17. Наказ Міністерства статистики України від 29.12.1995 № 352 "Про затвердження типових форм первинного обліку" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uazakon.com/documents/date_5y/pg_inlwe/index.htm.

18. Наказ Міністерства статистики України та Міністерства транспорту України від 29.12.95 № 488/346 "Про затвердження типових форм первинного обліку роботи вантажного автомобіля" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1040.489.2&nobreak=1>.

19. Наказ Міністерства статистики України від 05.12.2008 № 489 "Про затвердження типових форм первинної облікової документації зі статистики праці" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/norm_doc/2008/489/489_2008.htm.

20. Наказ Державної податкової адміністрації України від 23.12.2010 № 996 "Про затвердження форми Звіту про використання коштів, виданих на відрядження або під звіт, та Порядку його складання" (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 13.01.2011 за № 44/18782) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0044-11>.

21. Довбаш Р. С. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним відшкодуванням податку на додану вартість : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.09 / Довбаш Роман Сергійович. – Київ, 2009. – 251 с.

22. Аналіз вироків у справах про злочини, пов'язані з незаконним відшкодуванням ПДВ, Україна, 2007 – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://a-g-grytsyuk.narod2.ru/news/?news=1>.

УДК 347.637

Б.К. Левківський

**ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОМУ
ПРИ ЗАХИСТІ ПРАВА ДИТИНИ
НА НАЛЕЖНЕ ВИХОВАННЯ
(НА ПРИКЛАДІ ПОЗБАВЛЕННЯ
БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ)**

Доведено доцільність застосування судом аналогії закону, при позбавленні батьків батьківських прав за ухилення батьків від виконання обов'язків по вихованню дитини, в частині визначення строку ухилення, з урахуванням строків встановлених у інших нормах, які регулюють подібні відносини. Запропоновано шляхи удосконалення норм сімейного права.

Ключові слова: захист прав дитини, батьківські обов'язки, виховання дитини, ухилення від виховання, позбавлення батьківських прав, аналогія закону.

Доказана цілесобразність применения судом аналогии закона, при лишении родителей родительских прав за уклонение родителей от выполнения обязанностей по воспитанию ребенка, в части определения срока уклонения, с учетом сроков установленных другими нормами, которые регулируют подобные правоотношения. Предложены пути усовершенствования норм семейного права.

Ключевые слова: защита прав ребенка, родительские обязанности, воспитание ребенка, уклонение от воспитания, лишения родительских прав, аналогия закона.

Expedience of application of analogy of law a court is well-proven, at privation of parents of paternal rights for avoiding of parents implementation of duties on education of child, in part of decision of term of deviation, taking into account the terms of set by other norms which regulate similar legal relationships. The ways of improvement of norms of domestic right are offered.

Key words: defense of rights for a child, paternal duties, education of child, avoiding education, privations of paternal rights, analogy of law.

Вступ. Питання належного виконання батьківських обов'язків, забезпечення права дитини на належне батьківське виховання, притягнення до відповідальності батьків винних у неналежному вихованні своїх дітей або батьків які ухиляються від виконання покладених на них батьківських обов'язків досить часто досліджуються науковцями, фахівцями різних галузей, зокрема педагогами, психологами, соціологами, юристами. Така увага цілком зрозуміла, адже дитина це майбутнє, і від того наскільки якісно буде забезпечено дитині можливість пройти соціалізацію, отримати необхідні знання про суспільство, наскільки якісно дитина отримає уявлення про традиції, моральні засади нашого суспільства, наскільки якісно оволодіє сучасними знаннями та враховуючи розвиток суспільства навчиться використовувати ці знання, залежить не тільки майбутнє самої дитини, а і людства в цілому.

У сучасному тлумачному словнику української мови виховання тлумачиться у кількох значеннях. По-перше виховання - визначається як виховання, навчання правил поведінки, даючи освіту. По-друге, як систематичний у певному напрямі вплив на культурний розвиток, світогляд, моральні принципи [1, С. 131].

Отже, процес виховання - це систематичний вплив на дитину, котрий може бути здійснений лише за умови керівництва цим процесом з боку осіб, які володіють необхідним обсягом знань, в першу чергу батьків. Як правило саме у сім'ї дитина здобуває перші знання на шляху соціалізації, саме батьки, зазвичай на власному прикладі здійснюють навчання дитини виховують її. Саме тому суспільство зацікавлене в тому щоб таке виховання здійснювалося батьками з урахуванням загальних правил поведін-

ки визначених загальноприйнятих норм, моральних засад, в межах чинного законодавства.

Вимоги до батьків, до реалізації батьками своїх прав та здійсненню ними своїх обов'язків по вихованню дитини постійно змінюються в бік посилення, підвищення рівня відповідальності батьків за якість реалізації ними своїх правомочностей по вихованню дитини, з урахуванням прав та інтересів дитини які, в першу чергу, пов'язані з отриманням виховання на належному рівні - належного виховання. У випадку якщо батьки зловживають або ухиляються від здійснення своїх обов'язків, жорстоко поводяться з дітьми, шкідливо впливають на дітей своєю поведінкою, вдаються до дій які прямо суперечать маральним, загальноприйнятим, засадам суспільства (аморальна поведінка) до них можуть бути застосовані законні заходи впливу.

У міжнародних договорах та внутрішньому законодавстві України передбачено низку норм, які встановлюють санкції, різні за наслідками, за неналежне виконання або ухилення від виховання дитини батьками. У чинному сімейному законодавстві України передбачено і надзвичайні заходи впливу на таких батьків, зокрема відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав та позбавлення батьків батьківських прав. Як зазначено у п. 18 Постанові Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 року № 3 "Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав", позбавлення батьківських прав є крайнім заходом.

У ст. 10 Закону України "Про охорону дитинства" зазначено, що Держава здійснює захист дитини від усіх форм фізичного і психічного насильства, образи, недбалого і жорстокого поводження з нею, експлуатації, у тому числі з боку батьків. І хоча у зазначеному нормативному акті не витлумачено поняття недбалого поводження, його суть можна зрозуміти за допомогою тлумачного словника, який визначає його як несерйозне, байдуже, без належної старанності ставлення до своїх обов'язків, що свідчить про байдужість, відсутність уваги до когось [1, С. 536].

З огляду на відсутність у чинному законодавстві уніфікованої сімейно-правової термінології, недбале поводження з дитиною, у деяких нормах Сімейного кодексу України (надалі - СК) визначається як ухилення батьків від виховання дитини. Саме ухилення батьків від виховання дитини, є підставою для позбавлення винних батьків батьківських прав (п. 2 ч. 1 ст. 164 СК) [2].

Постановка проблеми. Як було зазначено мати, батько дитини можуть бути позбавлені батьківських прав за рішенням суду, з підстав визначених у ст.164 СК. Чинний нині СК містить вичерпний перелік підстав позбавлення батьків батьківських прав, який не підлягає розширеному тлумаченню. Однак, результати аналізу зазначеної статті, правозастосовної практики, дозволяють стверджувати, що у наслідок того, що

законодавець неоднозначно визначив окремі підстави, на практиці, застосування окремих з них, стає майже неможливим.

Ситуація із захистом прав дитини, у тих випадках, за яких необхідно застосовувати крайні заходи, загострюється у зв'язку з фактичним розпадом державної системи медичного попередження, профілактики, лікування алкозалежності та наркоманії, що не тільки призводить до формування хибної судової практики, а і до неможливості здійснення належного та своєчасного захисту дитини, притягнення до відповідальності винних батьків.

Позбавлення батьків батьківських прав, які є хронічними наркоманами або алкоголіками але не перебувають на обліку в установах державної медицини практично неможливо. Виникає проблема і при позбавленні батьків батьківських прав за ухилення від виховання дитини на підставі п. 2 ч. 1 ст. 164 СК. Складнощі застосування цієї підстави пов'язані з тим, що відповідна норма не містить чітких критеріїв її застосування, зокрема, не визначено строку протягом якого ухилення батьків від виховання дитини є підставою для її застосування.

Стан дослідженості. Питання захисту прав дитини досить широко висвітлюються у юридичній науковій літературі, такими відомими науковцями як О.В. Дзера, З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, І.В. Жипінькова, Я.М. Шевченко та інші. Однак, не зважаючи на таку потужну наукову розробленість зазначеного питання, запропоновані рекомендації з удосконалення норм матеріального та процесуального права, у цій сфері ще залишаються дискусійні, невирішені питання. Саме тому, метою даної роботи є проведення правового аналізу норм СК які регулюють питання позбавлення батьківських прав на предмет можливості застосування аналогії закону на даному етапі та надання пропозицій з подальшого удосконалення та гармонізації сімейного законодавства, зокрема підстав позбавлення батьків батьківських прав.

Виклад основного матеріалу. Аналіз чинного законодавства, рекомендацій та роз'яснень Верховного Суду України дозволяє стверджувати, що один з батьків позбавляється батьківських прав за ухилення від виконання батьківських обов'язків по відношенню до дитини (п. 2 ч. 1 ст. 164 СК). СК не розтлумачує які саме дії або яка бездіяльність батьків є ухиленням від здійснення обов'язків по вихованню дитини. У деякій мірі термін ухилення розтлумачено Постановою Пленуму Верховного Суду України. Так, відповідно до п. 16 Постанови Пленуму ВСУ № 3 від 30.03.2007р. "Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав", зокрема зазначено, що ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: 1) не забезпе-

чують необхідного харчування; 2) не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; 3) не сприяють засвоєнню нею загальноновизнаних норм моралі; 4) не виявляють інтересу до її внутрішнього світу.

Разом з тим, ні в п. 2 ч.1 ст. 164 СК України ні в Постанові Пленуму ВСУ № 3 від 30.03.2007р немає вказівки на строк, протягом якого невиконання батьками обов'язків по вихованню дитини є підставою для застосування п. 2 ч. 1 ст. 164 СК. Така недосконалість норм, призводить до неоднакового їх застосування судами всіх рівнів. Вбачається, що при вирішенні даного питання строк є одним з основних елементів, встановлення якого є важливим для правильного вирішення справи по суті, не менш важливим ніж встановлення умов за яких відбувається таке ухилення, віку дитини та наслідків до яких призвело ухилення від виховання дитини. Суд обов'язково має з'ясувати протягом якого строку батько або мати ухиляються від виховання дитини.

Відповідно до ст. 12 СК строки, встановлені в СК обчислюються відповідно до Цивільного кодексу України.

Переважну більшість майнових та особистих немайнових відносин, які регулюються нормами Цивільного кодексу та інших актів цивільного законодавства, складають відносини, завдяки яким забезпечується правомірне поведінка суб'єктів цих відносин, нормальна реалізація ними суб'єктивних цивільних прав та виконання цивільно-правових обов'язків [3, С. 35].

Строки або терміни, що встановлюються в регулятивних цивільних правовідносинах, дають можливість уповомоченій особі здійснити закладені в суб'єктивному праві можливості і задовольнити свої інтереси у межах відведеного на це часу. Так само виконання обов'язків у цих відносинах, що здійснюється зобов'язаною особою у встановлений строк (термін), свідчить про звичайний, нормальний перебіг суспільних процесів. [3, С. 36].

Таким чином не виконання обов'язку зобов'язаною особою у встановлений строк свідчить про збій у суспільних процесах, переривання процесу, можливе настання негативних наслідків як для конкретної уповомоченої особи так і для суспільства в цілому. У батьківських правовідносинах щодо виховання як правило зобов'язаною особою є батьки¹.

Різні строки ухилення батьків від виховання дитини можуть призвести до різних за тяжкістю наслідків для самої дитини та для суспільства.

¹ Не слід забувати що процес виховання це двосторонній процес, а відтак і дитина також наділена обов'язками у цьому процесі (правовідносинні) обов'язок - поважати та піклуватися про батьків. Це зокрема підтверджується результатом аналізу норми СК, зокрема ч. 2 ст. 1, ст. 142, ч. 1 ст. 172 та інш.).

Якщо говорити про негативні наслідки для самої дитини то вони можуть бути пов'язані як з погіршенням її здоров'я (при ухиленні батьків від своєчасного лікування дитини що призвело до переходу хвороби у хронічний стан, появі інших, пов'язаних хвороб, тощо) так і з прямим створенням небезпеки для життя дитини (залишення дитини, яка не може самостійно забезпечити своє харчування тощо). Звичайно, що всі наведені випадки, в залежності від наслідків для дитини, можуть бути кваліфіковані і як кримінальне або адміністративне правопорушення. Однак, у тому випадку, якщо таке ухилення має місце з боку батька або матері дитини які проживають окремо від неї застосування адміністративної або кримінальної відповідальності неможливо, оскільки відповідальність у такому випадку передбачено виключно щодо особи, яка здійснює догляд за дитиною, тобто проживає разом з дитиною.

Щодо негативних наслідків ухилення батьків від виховання дитини для суспільства, то вони можуть бути пов'язані з формуванням асоціальної поведінки дитини, неприйняття дитиною моральних цінностей суспільства і як наслідок створення загрози для окремо взятих членів суспільства, суспільства в цілому.

Звичайно дуже важко визначити строк протягом якого ухилення батьків від виховання дитини створює загрозу дитині та суспільству, оскільки у кожному окремому випадку, в залежності від віку дитини та інших обставин такий строк може бути різним, однак вбачається можливим встановити загальний граничний строк, протягом якого ухилення батьків визначається як підстава позбавлення їх батьківських прав. Можливість встановлення такого строку підтверджується і з огляду на те, що в окремих нормах, які регулюють по суті тотожні правовідносини, такий строк встановлено.

Зокрема, абзац третій ч. 6 ст. 177 СК України, який встановлює, що якщо той з батьків, хто проживає окремо від дитини протягом не менш як шести місяців, не бере участі у вихованні та утриманні дитини, правочини, зазначені в абзаці 2 цієї частини, можуть бути вчинені без його згоди. У даному випадку законодавець, захищаючи майнові права дитини закріплює санкцію за ухилення одного з батьків від виконання покладених на нього обов'язків по відношенню до дитини у вигляді позбавлення, винного, права брати участь у вирішенні важливих питань життя дитини, зокрема щодо майна дитини.

Слід зазначити, що у СК існує норма, ще одна норма, яка містить строк шість місяців. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 164 СК України мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо він вона не забрали дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування.

Чому законодавець, у наведених нормах встановив строк саме у шість місяців незрозуміло. Обґрунтування встановлення саме цього строку відсутнє як на рівні пояснень до проекту СК, так і на рівні юридичної наукової літератури. Відсутні також будь-які роз'яснення і на рівні Постанов Пленуму та Узагальнень Верховного Суду України.

Результати аналізу наведених вище норм дозволяє стверджувати, що найбільш наближеною є остання, оскільки вони знаходяться в межах однієї статті, п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України регулюють подібні відносини, відносини між батьками та дітьми з приводу виконання батьками своїх обов'язків щодо виховання дитини та містять схожі санкції за винну поведінку, яка схожа за ознаками – ухилення.

Не зрозумілою та необґрунтованою є позиція законодавця щодо закріплення строку в одному пункті та відмова від його закріплення в іншому в межах однієї статті. Ні в обґрунтуванні до проекту СК ні в науковій літературі не зазначається обґрунтування та пояснення того чому законодавець не встановив такий строк у п. 2 ч. 1 ст. 164 СК для позбавлення батьків батьківських прав.

На практиці, досить рідко, ухилення батьків від виховання дитини є самостійною підставою позбавлення батьківських прав, яка застосовується безпосередньо. Органи уповноважені державою на захист прав дитини звертаються до цієї підстави тільки у тому випадку, якщо має місце поєднання підстав (видів правопорушення), зокрема хронічного алкоголізму або наркоманії, жорстокого поводження з дітьми тощо.

Окремо, зазначена підстава, застосовується тільки в тому випадку, якщо місце проживання батька/матері невідоме або батько/мати проживають протягом тривалого часу за кордоном і не спілкуються з дітьми. Як правило строк ухилення за таких обставин становить не шість місяців, а кілька років, зазвичай три і більше. Також застосування цієї підстави, як самостійної підстави позбавлення батьківських прав має місце як наслідок неодноразового притягнення батьків, які проживають разом з дитиною, до адміністративної відповідальності за невиконання батьківських обов'язків.

Однак, у всіх випадках застосування цієї підстави як самостійної підстави позбавлення батьківських прав відбувається несвоєчасно, після спливу значного проміжку часу, який інколи сягає кількох років, що не тільки не відповідає інтересам дитини, а і прямо порушує права дитини на належне виховання, створює умови для формування у неї усталеної асоціальної поведінки. Тобто порушення належного порядку виховання дитини має тривалий характер, що є неприпустимим, вимагає негайного нормативного усунення.

З метою оперативного захисту дитини, її права на належне виховання, у випадку ухилення батьків від виховання дитини, необхідно застосовувати аналогію закону, з огляду на прямий дозвіл СК щодо можливості такого застосування. У ст. 10 СК чітко зазначено, що у тому випадку, якщо

певні сімейні відносини не врегульовані СК, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону).

Застосування аналогії закону припустиме за наявності певних умов. По-перше, це існування прогалини в законодавстві, яка не усувається (заповнюється) за допомогою передбачених законом засобів..... По-друге, наявність законодавчого регулювання схожих відносин..... По-третє, застосування аналогічного закону до регульованих відносин повинно не суперечити їх суті [4].

З огляду на те, що п. 1 та п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України регулюють подібні відносини, відносини з приводу порядку виконання батьками своїх обов'язків щодо дитини та встановлюють однакові санкції (юридично значимі негативні наслідки для винного з батьків), під строком достатнім для позбавлення батьківських прав за ухилення, необхідно розуміти та застосовувати за аналогією закону строк – шість місяців.

Також, з метою усунення неоднакового застосування судами строків при визначенні даної підстави позбавлення батьківських прав, вбачається необхідним удосконалити норми СК, зокрема:

1. внести зміни у п. 2 ч. 1 ст. 164 СК, який викласти у такій редакції: "протягом шести місяців ухиляються від виконання своїх батьківських обов'язків по вихованню дитини".

2. З метою належного забезпечення прав дитини та їх своєчасного захисту внести зміни у ч. 2 ст. 164 СК, додавши абзац другий такої редакції: "У випадку ухилення батька або матері від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини протягом строку недостатнього для позбавлення їх батьківських прав, суд може, з урахуванням думки дитини, постановити рішення про передачу дитини другому з батьків або іншим родичам".

Вбачається, що запропоновані у даній роботі пропозиції по застосуванню аналогії закону та пропозиції щодо удосконалення норм чинного сімейного законодавства не тільки створять належні умови для своєчасного забезпечення прав дитини, а і для подальших наукових пошуків у даній сфері.

Використана література:

1. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів/ За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х.: ВД "ШКОЛА", 2006. – 1008 с.

2. Сімейний кодекс України : [прийнятий 10 січ. 2002 р. № 2947-III] // Від. Верхов. Ради Укр. – 31.05.2002. - № 21, (дод.). – Ст. 135. – Зі змінами ; ост. ред. 04.08.2013 р.

3. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.

4. Майданик Р.А. Цивільне право. Загальна частина. Вступ в цивільне право. Підручник. Т. - I, 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1122121346596/pravo/formi_umovi_zastosuvannya_zmist_ana_logiyi_tsivilnomu_pravi (дата звернення: 07.09.213 р.).

УДК 347.919 : 347.92

В.С. Балух

АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ

КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ: НІМЕЦЬКА МОДЕЛЬ

У статті досліджується правовий досвід альтернативних способів вирішення корпоративних спорів у Федеративній республіці Німеччина. Розглянуті найбільш поширені форми такого вирішення – арбітраж та медіація. Окреслюються можливості запозичення відповідного правового досвіду в законодавство України.

Ключові слова: *корпоративний спір, альтернативні способи вирішення спорів, арбітраж, медіація.*

В статье исследуется правовой опыт альтернативных способов разрешения корпоративных споров в Федеративной Республике Германия. Рассмотрены наиболее распространенные формы такого разрешения – арбитраж и медиация. Определяются возможности заимствования соответствующего правового опыта в законодательство Украины.

Ключевые слова: *корпоративный спор, альтернативные способы разрешения споров, арбитраж, медиация.*

The article considers legal experience of alternative resolution of corporate disputes in the Federal Republic of Germany. Arbitration and mediation as the most common forms of such a settlement are considered. Possibilities to borrow the corresponding legal experience of the Federal Republic of Germany into Ukrainian legislation are outlined.

Key words: *corporate dispute, alternative dispute resolution, arbitration, mediation.*

Удосконалення правового регулювання корпоративних відносин та формування ефективної моделі корпоративного управління належать до передумов поліпшення інвестиційного клімату у державі. Водночас, реалії сьогодення свідчать про існування негативних явищ у вітчизняному корпоративному секторі, серед яких рейдерство, корпоративний шантаж, зловживання корпоративними правами. У багатьох випадках їх основою стають конфлікти у сфері реалізації корпоративних прав.

Корпоративні спори, які, враховуючи їх зміст, та зв'язок з різними галузями права, є складними в аспекті їх розв'язання, стають на заваді не лише покращенню інвестиційного іміджу держави, але й завдають шкоду як загальному корпоративному інтересу господарських товариств так і індивідуальному інтересу їх учасників.